

Obligation de diminuer le dommage – De son importance pour les médecins et les experts

Hubert Bär

Association Suisse d'Assurance ASA

La version allemande de cet article est parue dans l'Infoméd 2017/2.

1. Exposé de la situation

Après un accident ou en cas de maladie grave, le patient attend avant tout du médecin qu'il le soigne du mieux possible afin, idéalement, d'être totalement guéri et de recouvrer rapidement la santé. De son côté, le médecin entend traiter au mieux le patient et atteindre un résultat optimal (rétablissement de l'intégrité physique). La mission du médecin et l'espoir du patient se recourent.

Très rapidement, dès le début des soins, les besoins financiers du patient passent au premier plan, surtout lorsque le traitement est lourd. La personne assurée, mais aussi le médecin, sont alors confrontés à des questions d'ordre juridique relevant du droit pénal comme du droit des assurances. En effet, le médecin est tenu de par la loi ou le contrat de renseigner les autorités pénales, sociales ainsi que les autres assureurs en toute sincérité sur l'état de santé du patient. Il se retrouve alors devant un dilemme juridique entre devoir d'assistance à l'encontre du patient et obligation de dire la vérité aux tiers habilités à demander des renseignements.

En cours de traitement, il arrive que le médecin doive formuler un jugement sur les liens entre la pathologie et la capacité/la volonté du patient à exercer son activité et qu'il soit tenu de répondre à des questions ne relevant pas de son cœur de métier. Afin de clarifier l'impact financier d'un accident ou d'une maladie, il faut évaluer au niveau juridique le lien de causalité entre ce qui a provoqué l'atteinte à la santé et les conséquences de cette atteinte. Or, la causalité ne s'entend pas forcément de la même façon selon qu'elle est considérée sous l'angle médical (imputable dans les faits) ou juridique (imputable en termes juridiques). Les médecins pratiquent une médecine factuelle

(médecine fondée sur les faits) et évaluent habituellement les états de santé de manière pragmatique. Les juristes évaluent les capacités fonctionnelles au regard des considérations juridiques de la loi et de la jurisprudence et réclament en conséquence une analyse objective du dossier médical du patient. L'un des angles de vue prend en considération le patient en tant qu'être humain ainsi que le traitement médical, l'autre s'efforce de classer des faits du point de vue juridique. C'est ainsi que l'invalidité (l'altération du corps) est considérée différemment du point de vue médical que du point de vue juridique (capacité économique effective).

Quant à ce que le patient lui-même (aspect subjectif) pense pouvoir faire pour améliorer sa santé ou ses capacités, cela constitue un facteur décisif dans le cadre de ce processus d'évaluation. Le patient est non seulement l'objet de l'évaluation, mais il a aussi un rôle à jouer. Le patient doit en effet faire tout son possible pour restreindre au maximum les coûts entraînés par sa maladie ou son accident. Il s'agit là aussi bien d'efforts en matière de guérison que de réadaptation. Cette contribution du patient est désignée par les juristes sous la notion d'« obligation de diminuer le dommage ».

Puisque, d'une part, le dommage corporel doit être le plus petit possible dans l'intérêt de la communauté des assurés et que, d'autre part, l'indemnisation de l'assuré doit être conforme aux dispositions légales, il faut que quelqu'un évalue le dommage objectif du point de vue juridique en tenant compte ce que l'on peut raisonnablement exiger du patient. L'expert médical joue alors un rôle non négligeable.

Nous commencerons ici par passer en revue les bases légales fondant cette obligation de diminuer le dommage tout en précisant ce que l'on peut attendre des intéressés. En s'inspirant de plusieurs critères découlant de la jurisprudence, l'expert médical peut se faire une idée de ce que l'on attend dans différentes branches d'assurance sociale ainsi que dans le cadre de litiges relevant du droit des assurances

et de la responsabilité civile en matière de réduction du dommage par le patient. Il peut alors en déduire les affirmations qu'il est censé formuler en tant que médecin sur l'obligation de diminuer le dommage.

1.1. Définition de l'obligation de diminuer le dommage

L'obligation de diminuer le dommage n'existe nulle part dans la loi comme une notion en soi. Il s'agit d'une notion juridique confuse ou d'un principe découlant du droit de la responsabilité civile et du droit des assurances sociales. C'est l'expression du principe juridique fondamental selon lequel les personnes agissent en toute bonne foi. En vertu de la Constitution fédérale, l'Etat est tenu d'agir à l'encontre des citoyens conformément aux règles de la bonne foi (art. 5 et 9 Cst.). Dans les rapports entre particuliers, ce principe se retrouve à l'art. 2 du Code civil suisse. D'après cet article, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Tel est le fondement de l'obligation faite au lésé de restreindre son dommage au maximum et de ne pas abuser de sa situation, même déplorable, au détriment du responsable du dommage. Ce principe se retrouve sous une forme ou dans une conception ou une autre dans tous les systèmes de compensation des sinistres.

La dénomination « obligation de diminuer le dommage » ne traduit donc pas le principe correctement. Au regard de ce qui vient d'être énoncé, l'obligation se révèle être une obligation pour le lésé. Et il ne s'agit pas non plus de réduire le dommage. Le dommage corporel survenu constitue un fait en soi et peut au mieux être soigné. Quant aux pertes de gain résultant d'une éventuelle invalidité, elles peuvent juste être compensées. En conséquence, « l'obligation de diminuer le dommage » consiste uniquement

- a. en le fait de ne pas laisser le dommage s'aggraver (traitement médical),
- b. en le fait de prévenir la survenance d'autres dommages / de les réduire au maximum (soins, reconversion, réinsertion, etc.).

Le non-respect de cette obligation par le lésé n'est pas sans conséquence. En effet, il peut perdre totalement ou partiellement son droit à indemnisation. Pour le lésé, c'est le principe de l'élévation raisonnable de prétentions / du droit à des dommages-intérêts qui s'applique.

Les formes les plus fréquentes de « l'obligation de diminuer le dommage » appliquées par les assureurs se trouvent dans les domaines juridiques suivants et sous les notions suivantes (que nous expliquerons ci-après) :

- Partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) et de l'assurance-accidents (LAA) :
Obligation de renseigner et de collaborer
- Assurance-maladie (LAMal):
L'économicité comme condition de la prestation
- Assurance-invalidité (AI):
Participation active aux mesures raisonnablement exigibles
- Droit de la responsabilité civile (CO) :
Obligation de restreindre le dommage au sens strict (= ... des faits dont [le lésé] est responsable ...)
- Loi sur le contrat d'assurance (LCA) :
Non-respect d'une obligation

2. Théorie et pratique de la réduction du dommage dans différentes branches du droit

Nous allons résumer ici les bases légales ressortant de différentes branches du droit et en illustrer l'application dans la pratique à la lumière d'exemples tirés de la jurisprudence.

2.1. Dans la LPGA et la LAA – Obligation de renseigner et de collaborer

La partie générale du droit des assurances sociales s'applique à toutes les branches de l'assurance sociale et est régie dans la LPGA. En vertu de l'art. 21 LPGA, les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement si la personne assurée se soustrait ou s'oppose à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible. Le requérant est tenu d'autoriser

dans des cas particuliers toutes les personnes et institutions, notamment les employeurs, les médecins, les assurances et les organes officiels à fournir des renseignements, pour autant que ceux-ci soient nécessaires pour établir le droit aux prestations. Ces personnes et institutions sont tenues de donner les renseignements requis (art. 28 al. 3 LPGa). L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent raisonnablement être exigés.

Dans l'ATF 9C_385/2014, le Tribunal fédéral a statué sur le cas d'une assistante médicale obèse. Si l'Al a payé l'opération nécessaire à la pose d'un anneau gastrique, elle a néanmoins refusé de verser toutes autres prestations en arguant du fait que la patiente avait attendu trop longtemps avant de s'atteler à la reconstruction musculaire, ce qui avait énormément retardé la reprise du travail. Le jugement rappelle explicitement qu'en vertu de l'obligation de diminuer le dommage généralement applicable en droit des assurances sociales et de son corollaire, à savoir la responsabilité des personnes assurées en matière de mesures de réinsertion individuelles, celles-ci doivent entreprendre tout ce qui est en leurs pouvoirs pour contenir autant que possible les atteintes à leur santé, ceci avant d'élever quelque prétention que ce soit. Il peut dès lors également s'avérer utile de déterminer si certains traitements ou certaines thérapies contribuent effectivement à accélérer la réinsertion. Toutefois, au regard des conséquences juridiques importantes d'une omission délibérée de la part de la personne assurée, il est indispensable d'apporter une preuve juridiquement valable d'une telle omission. En l'espèce, une reconstruction musculaire aurait indubitablement contribué à une réinsertion plus rapide et était tout à fait envisageable (concernant le caractère raisonnablement exigible d'une mesure, se reporter au cas suivant).

Conformément à la loi sur l'assurance-accidents, l'ayant droit doit déclarer l'accident sans retard (art. 45 LAA). L'assureur peut prendre les mesures qu'exige le traitement approprié de

l'assuré en tenant compte équitablement des intérêts de celui-ci et de ses proches (art. 48 LAA). Si l'assuré se soustrait à un traitement ou à une mesure de réadaptation auxquels on peut raisonnablement exiger qu'il se soumette, il n'a droit qu'aux prestations qui auraient probablement dû être allouées si ladite mesure avait produit le résultat escompté (art. 61 OLAA).

Dans l'ATF 8C_662/2013, un constructeur de modèles réduits a refusé de se soumettre à une IRM censée permettre un examen approfondi de son épaule blessée en avançant qu'il était claustrophobe. Le Tribunal fédéral a clairement rappelé le principe selon lequel une personne assurée peut voir ses prestations réduites ou refusées temporairement ou définitivement si elle se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé d'elle, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité de gain. Elle doit au préalable avoir reçu une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable. Les traitements et les mesures de réadaptation qui présentent un danger pour la vie ou pour la santé ne peuvent être exigés. En l'espèce, une IRM permettant de clarifier les thérapies possibles suite à cette blessure de l'épaule pouvait donc être exigée. Or, comme l'assureur n'avait pas explicitement insisté sur l'importance de cet examen et qu'il n'avait pas rappelé les conséquences de l'obligation de diminuer le dommage (refus d'indemnisation), la réduction des prestations a été rejetée.

2.2. Dans la LAMal – Critère de l'économicité

Conformément à l'art. 32 LAMal, les prestations médicales mentionnées dans la loi sur l'assurance-maladie peuvent être prises en charge si elles sont efficaces, appropriées et économiques. Si l'une de ces trois conditions n'est pas remplie, la prestation n'est pas fournie.

Dans l'ATF 127 V 138, le Tribunal fédéral devait juger de l'opportunité de différentes opérations possibles permettant de corriger une dysplasie résiduelle de la hanche. Le patient demandait la prise en charge d'une opération (plus coûteuse) réalisée à l'hôpital universitaire de Berne, car la technique opératoire y est plus avancée que dans son canton de domicile (St-Gall). Le Tribunal fédéral a considéré le cas sous l'angle du bénéfice diagnostique ou thérapeutique en prenant en considération les risques liés à l'intervention. Est approprié ce qui au regard du rapport entre chances de succès et risques d'échec de l'intervention ainsi que de la fréquence des complications peut raisonnablement être exigé du patient. Il faut également examiner si d'autres traitements alternatifs et moins coûteux seraient possibles (offrant le même rapport risques/chances). Par ailleurs, l'opération n'étant pas urgente, son caractère économique est également pris en compte et constitue un critère important. Le jugement a statué que deux points auraient encore dû être clarifiés. Tout d'abord, dans quelle mesure l'ostéotomie périacétabulaire privilégiée par le requérant était-elle réellement l'intervention la plus appropriée ? De plus, le médecin traitant de St-Gall aurait-il été prêt à pratiquer une telle intervention dans sa clinique ?

2.3. Dans l'AI – Participation active aux mesures raisonnablement exigibles

En vertu de l'art. 7 al. 1 LAI, la personne assurée doit entreprendre tout ce qui peut être raisonnablement exigé d'elle pour réduire la durée et l'étendue de l'incapacité de travail et pour empêcher la survenance d'une invalidité. Par ailleurs, la personne assurée doit participer activement à la mise en œuvre de toutes les mesures raisonnablement exigibles contribuant soit au maintien de son emploi actuel, soit à sa réadaptation à la vie professionnelle ou à l'exercice d'une activité comparable (travaux habituels) (art. 7 al. 2 LAI).

Dans l'ATF 9C 648/2010, le Tribunal fédéral a statué sur le degré de la participation active. Un artisan indépendant spécialisé dans les pierres synthétiques s'est mis à souffrir d'une

maladie auto-immune du tissu conjonctif et ne pouvait dès lors plus travailler les pierres. L'AI a rejeté la demande de rente, car elle estimait que la personne assurée aurait dû employer un ouvrier pour la remplacer dans l'entreprise et qu'elle pouvait continuer d'assumer les tâches administratives (29% de son activité). Or, le Tribunal fédéral a donné raison à l'artisan, car le succès d'un atelier artisanal dépend du savoir-faire du chef et que l'on ne pouvait exiger de ce dernier qu'il délègue à un employé cette compétence-clé lui incombant en propre.

2.4. Réduction des dommages dans la LCA – Assumer ses obligations

Les assurances d'indemnité journalière en cas de maladie selon la LCA constituent un cas typique de ce domaine juridique. L'obligation faite à l'ayant droit de déclarer la survenance d'un sinistre est inscrite à l'art. 38 LCA « Déclarations obligatoires en cas de sinistre ». Dès la survenance d'un sinistre, l'ayant droit doit informer l'assureur en conséquence. Le contrat peut prévoir que cet avis sera donné par écrit. Si par sa faute, l'ayant droit contrevient à cette obligation, l'assureur a le droit de réduire l'indemnité à la somme qu'elle comporterait si la déclaration avait été faite à temps. Par ailleurs, l'art. 45 LCA précise les conditions auxquelles le preneur d'assurance ou l'ayant droit peuvent se voir sanctionner en cas de non-respect de ses obligations. Enfin, conformément à l'art. 61 LCA, l'assureur peut également formuler des instructions sur la manière dont l'ayant droit doit contribuer à la réduction du dommage.

D'après l'ATF 4A_314/2015, une différence essentielle entre le droit des assurances sociales, le droit de la responsabilité civile et le droit des assurances privées réside dans les bases contractuelles de ce dernier. Les parties peuvent définir librement les risques assurés et les conditions requises à l'élévation de prétentions dans la mesure où elles se conforment aux limites des dispositions légales. Dans le droit du contrat d'assurance, tout repose sur la convention passée entre les parties.

En conséquence, la LCA n'exclut pas la conclusion entre les parties d'une convention contractuelle prévoyant certaines obligations qui ressortent des conditions générales d'assurance (CGA) et des éventuelles directives formulées par l'assureur. Le tribunal des assurances sociales de Zurich s'est exprimé une fois à ce sujet : « L'obligation de restreindre le dommage n'existe que dans la mesure où elle peut raisonnablement être exigée de l'ayant droit. Sont raisonnablement exigibles les mesures qu'une personne raisonnable prendrait dans la même situation si elle ne pouvait attendre aucune indemnisation d'aucune sorte. (...) En présence d'un cas relevant de l'assurance-maladie, l'ayant droit est tenu de se soumettre à tout traitement médical [raisonnablement exigible]. (...) ».

Les CGA comprennent de telles obligations contractuelles sous de multiples formes. En voici quelques exemples :

- consulter un médecin le plus rapidement possible et veiller à prendre un traitement approprié ;
- le preneur d'assurance doit aviser la compagnie d'assurances de la manière suivante au moyen du formulaire mis à disposition ;
- se faire hospitaliser (hôpital ou clinique) ou suivre une cure, lorsque cela est approprié pour la guérison ;
- la compagnie est habilitée à rendre visite au patient ;
- la compagnie est en droit de demander des pièces justificatives et des renseignements supplémentaires, notamment des certificats médicaux ;
- la personne assurée doit se soumettre aux examens médicaux demandés par la compagnie et réalisés par les médecins mandatés par cette dernière.

Considérant cette multitude d'obligations, l'expert médical doit clarifier avec précision les déclarations que l'on attend de lui. En principe, il doit néanmoins s'en tenir à la description des faits médicaux et à l'évaluation des interventions médicales raisonnablement exigibles selon les critères susmentionnés. En se fondant sur les faits médicaux, l'assureur doit

ensuite statuer lui-même sur ce qui est raisonnablement exigible du point de vue de la loi, établir ses propres évaluations et tirer des conclusions.

2.5. Obligation de diminuer le dommage en droit de la responsabilité civile – Obligation de réduire le dommage au sens strict

Conformément à l'art. 42 CO, la preuve du dommage incombe au demandeur. Il s'agit là d'une spécification de la principale règle de la preuve découlant de l'art. 8 CC en vertu de laquelle chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette règle porte avant toute chose sur le calcul du dommage en tant que tel. En cas de litige, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 CO). C'est donc le montant total du dommage calculé conformément à l'art. 42 CO et effectivement à la charge du responsable qui est décrit ici. De la sorte, les circonstances découlant de la seule responsabilité du lésé sont donc quasiment déduites de ce calcul. Le résultat obtenu donne l'évaluation du dommage en tant que tel (art. 44 CO).

Dans son ATF 4A 37/2011, le Tribunal fédéral a qualifié l'obligation de diminuer le dommage comme une obligation dont la prise en compte constitue de fait une conséquence du calcul du dommage imputable en vertu du droit de la responsabilité civile. En effet, ne saurait être considéré comme un dommage causé par le responsable ce qui, compte tenu de l'ensemble des circonstances, pourrait être assumé (ou évité) par un individu dans la même situation qui n'attendrait aucune indemnisation. La réduction dès lors raisonnablement exigible des dommages devrait être déterminée en fonction de la personne du lésé, en particulier au regard de sa personnalité (par ex. aptitudes, compétences manuelles, adaptabilité, intelligence, âge, niveau de formation, etc.).

Dans ce contexte, la tâche du médecin consiste à mettre en évidence les antécédents du patient, ses aptitudes, voire les possibilités médicales d'une amélioration de son état de santé. Au juriste ensuite de déterminer ce qui peut raisonnablement être exigé de la personne lésée parmi les possibilités évoquées et ce qu'elle doit, si elle ne s'y conforme pas, éventuellement assumer seule.

2.6. Digression – Doctrine du caractère surmontable des douleurs dans le cas de troubles somatoformes selon l'ATF 141 V 281

Jusqu'ici, la jurisprudence et la pratique ont établi la doctrine du caractère surmontable des douleurs dans le cas de syndromes non objectivables. Un trouble somatoforme ne s'accompagne pas automatiquement d'atteintes fonctionnelles objectivables. Le Tribunal fédéral a donc estimé que les troubles somatoformes sont généralement surmontables et que l'on peut raisonnablement exiger de la personne qui en souffre qu'elle fasse des efforts en ce sens. Une présomption légale s'était donc imposée au détriment des patients en vertu de laquelle, ceux-ci sont censés surmonter de telles douleurs par un effort de volonté. En conséquence, les services juridiques acceptaient souvent telle quelle l'estimation que les médecins traitants avaient établie selon une liste de critères bien définis et en déduisaient la(l') (in)capacité de travail en fonction du diagnostic (syndromes). Or, à lui seul, un diagnostic ne permet pas de déterminer le degré du handicap.

Au lieu de la présomption légale avec recours possible, l'ATF 141 V 291 introduit une procédure de contrôle normative structurée. Désormais, lors de chaque expertise, les troubles somatoformes ou tout autres troubles de la santé doivent être considérés sous des points de vue pouvant contribuer à la réduction du dommage. On obtient ainsi un jugement objectif des capacités fonctionnelles effectivement atteignables. Les indicateurs se répartissent en deux catégories, le « degré de gravité de l'atteinte fonctionnelle » et la « consistance des li-

mitations fonctionnelles », en particulier au regard des handicaps induits dans la vie de tous les jours. Les déficits et les ressources doivent être précisés et discutés.

L'expert n'est donc ni un conseiller médical ni l'exécutant d'une liste de contrôle (orientée du point de vue juridique). Il doit évaluer en toute objectivité les capacités fonctionnelles et les ressources de la personne expertisée. L'expertise n'a donc plus besoin de contenir d'auto-évaluation ni d'autolimitation formulées par le patient. Non seulement elles n'étaient d'ailleurs pas très parlantes, mais induisaient souvent les juristes en erreur : ceux-ci pensaient en effet que le médecin documentait ses propres constats et ne considéraient pas ces déclarations comme une expression de l'autolimitation de la personne expertisée.

3. Bilan

3.1. Bilan de l'obligation de diminuer le dommage

L'obligation de diminuer le dommage n'apparaît nulle part telle quelle dans la loi. Elle consiste au plus en une obligation du requérant. Les limites de cette obligation résident dans ce que l'on peut raisonnablement exiger du patient. Ce qui peut être raisonnablement exigé est défini conformément au principe général de la bonne foi. La notion de ce qui peut raisonnablement être exigible évolue au fil du temps. Il est donc recommandé de systématiquement tenir compte de la dernière jurisprudence en vigueur.

3.2. Conclusion pour l'expertise médicale

La question de savoir si et dans quelle mesure le lésé se plie ou doit se plier à son obligation de diminuer le dommage n'est pas évidente pour tout un chacun ni en toutes circonstances. Les certificats médicaux ou les expertises médicales permettent aux juristes de classer les atteintes à la santé selon différentes catégories légales. Or, l'évaluation de la capacité de travail n'est pas du seul ressort des médecins. L'estimation médicale n'est donc pas le seul document pris en compte lors de l'évaluation juridique, mais c'est un document important, car elle permet de déterminer l'activité profession-

nelle pouvant encore être raisonnablement exigée de la personne assurée (ATF 141 V 281 et ATF 9C_289/2017). Il faut savoir que les médecins et les juristes n'évaluent pas les choses sous le même angle. A ce sujet, je vous renvoie au point 1 ci-avant.

L'expertise doit donc être structurée de manière claire et bien distinguer ce qui a été objectivement constaté de ce qui relève d'une affirmation subjective. Il est important que le médecin n'emploie pas une terminologie juridique mais médicale et qu'il n'utilise pas des notions juridiques supposément identiques. Il ne doit donc pas se prononcer sur l'imputation juridique de causalités ou de fautes et, idéalement, recourir à un langage intelligible par tous, sans prendre partie.

Conformément à l'ATF 122 V 157, en matière de valeur probante d'un rapport médical, il est déterminant que ce dernier passe en revue l'ensemble des aspects litigieux, repose sur toutes sortes d'examen, tienne compte des troubles allégués, ait été rendu après prise de connaissance de l'anamnèse, éclaire les différents liens médicaux et l'évaluation de la situation médicale et que les conclusions de l'expert soient fondées. Ce qui est déterminant pour la valeur probante, ce n'est ni l'origine d'une preuve ni la désignation de la prise de position transmise ou demandée sous forme de rapport ou d'expertise, mais son contenu.

En vertu de l'ATF 8C_448/2015, le rapport doit avoir une structure claire. En l'espèce, le tribunal avait souligné le manque de clarté dans la structure du rapport considéré puisque l'expert émettait des commentaires dès le résumé des antécédents médicaux et des données concernant la personne assurée et qu'il n'était donc pas toujours évident de distinguer les éléments sur lesquels reposait l'expertise et ceux traduisant l'évaluation de l'expert. L'évaluation juridique du dossier n'est pas du ressort de l'expert médical. Allant à l'encontre de l'opinion de la première instance, le tribunal estime que de telles déclarations de l'expert médical contribuent à réduire la valeur probante de ses affirmations

puisqu'elles sont le signe que l'expert tenu à l'impartialité excède ses prérogatives et donne l'impression qu'il ne connaît pas les limites de sa mission(!). Le tribunal est arrivé à cette conclusion, car l'expert ne s'est pas contenté de s'exprimer en sa qualité d'expert professionnel et indépendant, mais qu'il entendait voir le cas réglé dans son sens. Par ses déclarations dans l'expertise, il a aussi anticipé l'appréciation juridique. Il a donc également empiété sur le choix des termes utilisés par un représentant des parties.

Dans l'ATF 141 V 281, les juges ont estimé que l'expert doit mettre en évidence les déficits d'activité dans d'autres domaines comparables de la vie et s'il ressort de l'anamnèse que les mesures de réadaptation et les traitements médicaux entraînent un stress psychologique.

Par conséquent, on continue d'attendre de l'expert qu'il possède certaines connaissances juridiques. Il est censé connaître les dispositions légales et la pratique du Tribunal fédéral relatives aux affaires le concernant. Il doit s'efforcer d'apporter des preuves et non d'émettre des suppositions. Par exemple, ce n'est pas parce que l'expert répète les déclarations du patient que leur véracité est pour autant établie. Il doit procéder à ses propres constatations. Ce faisant, il ne doit se laisser instrumentaliser par aucune des parties et se contenter de formuler des déclarations à caractère médical.

D'après Erich Fromm, lorsqu'il est consulté comme expert, le médecin doit adopter l'attitude suivante : « La vérité ne doit pas uniquement être significative et totale, elle doit aussi être radicale et ne saurait être embellie, adoucie ni enjolivée. L'expérience montre que la vérité, c'est-à-dire la confrontation avec la réalité, a d'autant plus d'impact qu'on peut la voir dans son entièreté, en toute clarté et sans compromis. »

Adresse de correspondance :

[Hubert Bär, avocat](#)

[Responsable responsabilité civile et gestion des sinistres](#)

[Association Suisse d'Assurances ASA](#)